

上海市黄浦区人民法院

民事判决书

(2014)黄浦民三(知)初字第86号

原告上海美术电影制片厂。

法定代表人钱建平。

委托代理人柏立团，上海大邦律师事务所律师。

被告上海申通德高地铁广告有限公司。

法定代表人肖洁。

委托代理人金嘉杰，上海兆辰汇亚律师事务所律师。

被告苏宁云商集团股份有限公司。

法定代表人张近东。

委托代理人汪旭东，南京知识律师事务所律师。

委托代理人王晶，南京知识律师事务所律师。

原告上海美术电影制片厂(以下简称美影厂)诉被告上海申通德高地铁广告有限公司(以下简称申通广告公司)、被告苏宁云商集团股份有限公司(以下简称苏宁公司)侵害保护作品完整权、复制权、发行权纠纷一案，于2014年4月3日起诉来院，本院受理后，依法组成合议庭，于2014年4月29日组织双方进行了证据交换，2014年5月28日公开开庭进行了审理。原告委托代理人柏立团、被告申通广告公司委托代理人金嘉杰、被告苏宁公司委托代理人汪旭东、王晶到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告美影厂诉称：原告拥有动画片《葫芦兄弟》中葫芦娃角色形象美术作品的著作权。其典型特征为：头顶葫芦冠、四方的脸型、粗短的眉毛、明亮的大眼、敦实的身体、颈戴葫芦叶项圈、身穿坎肩短裤，腰围葫芦叶短裙。造型新奇、本领高强的葫芦娃自打在电视屏幕出现，就牢牢吸引广大少年儿童，是中国动画最有影响的代表作品之一。数十年来，在原告的精心运作下，葫芦娃以其机智、勇敢的形象成为中国卡通明星。

原告发现，被告申通广告公司于2014年3月在上海地铁人民广场站等主要站点发布了关于苏宁易购的户外广告，该广告左上角表明“suning.com苏宁易购”，中间文字表述为“价格多低不让说但你懂的！电脑手机竞价赛”等字样，下部是原告拥有权力的葫芦娃卡通形象。原告于2014年3月进行了证据保全。经查，suning.com的网站为被告苏宁公司备案经营，而被告申通广告公司在上海地铁发布涉案广告的站点高达100个。

原告认为，被告申通广告公司作为广告的发布者，被告苏宁公司作为广告主，未经原告同意，擅自使用原告拥有著作权的葫芦娃角色形象美术作品，构成共同侵权，给原告造成巨大的损失，故原告向法院起诉，请求判令两被告：1、在《新闻晨报》除中缝以外的显著位置上公开向原告赔礼道歉、消除影响；2、立即停止侵犯原告拥有的葫芦娃角色形象美术作品的著作权；3、两被告连带赔偿原告经济损失及为制止侵权所支出的合理调查费用共计人民币804,000元。审理中原告明确，其在本案中主张的是两被告在上海地铁站点内所发布的涉案广告侵权，由于涉案广告中卡通形象的嘴巴被打上了“×”，存在着歪曲和篡改作品的情况，故原告主张两被告侵犯了原告所享有的保护作

品完整权、复制权和发行权。

被告申通广告公司辩称：1、涉案广告上的小孩形象与原告主张权利的葫芦娃角色形象不同，不构成侵犯原告所称的葫芦娃角色形象美术作品著作权。2、涉案广告内容系由被告苏宁公司提供，作为广告发布者的申通广告公司无需对于卡通形象进行审查，也不应对此承担侵权责任。3、原告主张申通广告公司赔礼道歉缺乏依据，且主张的经济损失赔偿数额过高。

被告苏宁公司辩称：1、原告不是葫芦娃形象作品的作者，不享有葫芦娃形象作品的著作权，这在1993年的法院判决书中已做认定。2、涉案广告上的小孩形象系苏宁公司自行设计，并提供给被告申通广告公司发布的，该小孩形象与原告主张权利的葫芦娃角色形象不同，不构成侵权。3、涉案广告中小孩嘴上的“×”是为配合广告内容，表示停止说话的意思，不存在歪曲和篡改，原告主张侵犯其享有的保护作品完整权、复制权和发行权均不成立，且赔礼道歉和经济损失赔偿没有法律依据。

经审理查明：

一、1994年7月，原上海市中级人民法院在(1993)沪中民终字第1869号二审判决书中，认定美影厂的职工胡进庆、姚忠礼、吴云初系动画片《葫芦兄弟》续集《葫芦小金刚》的编剧和人物造型作者，依法享有著作权。原告美影厂在上述案件中曾明确向法院表示不介入诉讼。

2011年8月，上海市黄浦区人民法院在(2010)黄民三(知)初字第28号胡进庆、吴云初诉被告上海美术电影制片厂著作权权属纠纷案中查明，1985年底，美影厂指派其职工胡进庆、吴云初担任造型设计，二人绘制了“葫芦娃”角色造型稿；葫芦七兄弟的造型一致，其共同特征是：四方的脸型、粗短的眉毛、明亮的大眼、敦实的身体、头顶葫芦冠、颈戴葫芦叶项圈、身穿坎肩短裤，腰围葫芦叶围裙，葫芦七兄弟的服饰颜色分别为赤、橙、黄、绿、青、蓝、紫；认定“葫芦娃”形象已成为家喻户晓、深受观众朋友喜爱的动画形象，在社会公众中享有较高的知名度；并判决上述葫芦娃角色造型美术作品的著作权由美影厂享有，胡进庆、吴云初仅享有表明其作者身份的权利。胡进庆、吴云初不服一审判决，提起上诉。2012年3月，上海市第二中级人民法院以(2011)沪二中民五(知)终字第62号判决，认定原审法院查明的事实清楚，适用法律正确，驳回上诉，维持原判。

在出版发行的名为《葫芦兄弟》的DVD光碟和外包装盒彩封上均印制有葫芦娃的角色造型美术作品，并注有：上海电影音像出版社出版发行，ISRC CN-E28-03-0036-0/V.J9，上海电影集团公司、上海文广新闻传媒集团、上海美术电影制片厂出品字样。

二、2014年3月，被告苏宁公司委托被告申通广告公司在上海地铁沿线站台内发布广告名称为“苏宁易购”的站厅包柱广告和灯箱广告。被告申通广告公司为此向工商行政管理部门分别进行了户外广告备案登记。在《户外广告登记证》上明确：发布单位名称为上海申通德高地铁广告有限公司、发布地点为一号线(详见发布地址清单)、具体位置为一号线(详见发布地址清单)和人民广场站(站厅)等(详见发布地址清单)、媒体形式分别为印刷品和灯箱、数量分别为200件和27件、广告名称为苏宁易购、广告发布时间均为自2014年3月13日至2014年3月26日止。嗣后，被告申通广告公司根据被告苏宁公司

提供的广告内容进行了涉案广告的发布。

2014年3月11日，美影厂向上海市东方公证处申请保全证据。在公证人员的监督下，美影厂的委托代理人张小琴于2014年3月11日下午分别来到上海市地铁二号线“人民广场”站站台内和上海市地铁七号线“静安寺”站站台内，对站台内的广告牌和站台柱子上张贴的广告分别拍摄了照片两张和四张(照片打印件见公证书附件)。上海市东方公证处对此出具了(2014)沪东证经字第3607号、3608号公证书。在两份公证书所附的“人民广场”站站台灯箱广告牌照片和“静安寺”站站台柱子张贴的广告照片打印件中均显示有：“suning.com苏宁易购”以及“价格多低不让说但你懂的！电脑手机竞价赛，上海站”等文字内容，同时在灯箱广告中的一侧和站台柱子张贴广告的下半部分均有一个头顶葫芦冠、四方脸、八字眉，大眼睛小眼珠、嘴部打着一个“×”字封条、颈戴葫芦叶项圈、身穿红坎肩短裤，腰围葫芦叶围裙的卡通小孩形象。

2014年4月2日，美影厂再次向上海市东方公证处申请保全证据。美影厂的委托代理人张小琴在公证人员的监督下，于2014年4月2日下午来到上海市地铁二号线“南京西路”站，对站台内柱子上张贴的广告拍摄了照片六张(照片打印件见公证书附件)。上海市东方公证处为此出具了(2014)沪东证经字第4920号公证书一份。该公证书所附的广告照片打印件内容与(2014)沪东证经字第3607号、3608号公证书所附广告照片打印件内容相同。

原告为上述的证据保全公证共计支付公证费用人民币6,000元。

三、经当庭比对，上述广告照片打印件中的卡通人物形象在头饰、脸型、项圈、服装、配饰等方面基本与原告主张权利的《葫芦兄弟》DVD光碟和彩封上印制的葫芦娃角色造型形象特征相似，但眉毛与原告主张权利的葫芦娃角色造型形象中的粗短眉相比较细，并呈正八字形，大眼睛小眼珠而非葫芦娃角色造型形象中的大眼明亮，嘴部被打上了个“×”字封条，整个脸部表情给人以委曲无奈的感觉。被告申通广告公司当庭表示除上述比对的情况外，卡通人物形象的前额发型是一字型的，而葫芦娃角色造型形象中的前额发型正中央还多一点发髻尖，两边的垂发也较葫芦娃角色造型形象要长，所穿着的坎肩也没有上翘的弧度，且两者在色彩上存在一定程度的色差，卡通人物的身体比例也不十分敦实，因此两者人物形象不同。被告苏宁公司则表示，涉案广告中卡通人物形象的创作思想是为配合广告内容，体现无奈和委曲，因此与原告主张权利的葫芦娃角色造型的正面刚毅形象不同，且葫芦叶是一种惯常设计，并非原告所特有。

上述事实，由原告提供的(2011)沪二中民五(知)终字第62号判决书、《葫芦兄弟》音像制品、(2014)沪东证经字第3607号、3608号、4920号公证书，户外广告登记证、ICP备案信息、商标查询信息、公证费发票，被告申通广告公司提供的2014年3月苏宁广告发布排期、户外广告登记证，被告苏宁公司提供的(1993)沪中民终字第1869号判决书，以及当事人庭审陈述笔录等证据所证实。

本院认为：

根据法律规定，已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实，除有相反证据足以推翻外，当事人无需举证证明。现上海市黄浦区人民法院在(2010)黄民三(知)初字第28号生效判决和上海市第二中级人民法院(2011)沪二中民五(知)终字第62号的二审判决中均

已认定“葫芦娃”角色造型美术作品为特殊职务作品，除署名权以外的其他著作权由美影厂享有，因此原告美影厂为“葫芦娃”角色造型美术作品的著作权人，其对“葫芦娃”角色造型美术作品享有的相关著作权依法受到法律保护。在原上海市中级人民法院(1993)沪中民终字第1869号案件中认定的系动画片《葫芦兄弟》续集《葫芦小金刚》的编剧和人物造型作者为美影厂的职工胡进庆、姚忠礼、吴云初，美影厂在该案中明确表示的是不介入诉讼，但并不代表美影厂放弃了相关权利，故该判决结果无法推翻在后的(2010)黄民三(知)初字第28号生效判决。被告苏宁公司关于原告不享有葫芦娃形象作品著作权的辩称，缺乏依据，不能成立。

根据比对结果，涉案的卡通人物形象虽在眉毛、眼珠、表情以及某些细节部分与原告主张权利的葫芦娃角色造型形象有所区别，但在头饰、脸型、项圈、服装、配饰等方面及整体形象上则与原告主张权利的，即(2010)黄民三(知)初字第28号生效判决中所确认的葫芦娃角色造型形象主要特征基本相同。被告苏宁公司称涉案卡通人物形象由其自行设计，但未提供任何创作底稿、原件证明，故可以认定涉案广告中的卡通人物整体形象抄袭了葫芦娃角色造型形象。被告苏宁公司未经许可，擅自使用葫芦娃角色造型形象，构成对原告享有的葫芦娃角色造型形象相关著作权的侵犯。现原告主张被告苏宁公司侵犯其复制权和发行权，本院予以支持。但保护作品完整权是保护作品不受歪曲和篡改的权利，涉案卡通人物的嘴部被打上了“×”字封条，对此被告苏宁公司称这仅是为配合、体现涉案广告所表达的“价格多低不让说但你懂的！”等整体内容，不存在故意曲解、破坏作品，从而对其形象造成损害的情况，而原告亦未举证证明因被告苏宁公司的行为致葫芦娃形象受损，被告苏宁公司的解释合理，原告以涉案卡通人物的嘴部被打上“×”字封条为由，主张被告侵犯其保护作品完整权，依据不足，本院不予支持。鉴于原告在本案中主张的是复制权和发行权受到侵害，而赔礼道歉是对于侵害著作人身权利的责任承担方式，故原告要求被告赔礼道歉的请求，没有法律依据。同时，原告亦未提供由于被告的侵权行为造成其商誉或声誉受到损失的相关证据，故对于原告要求被告消除影响的诉讼请求，本院亦不予支持。被告苏宁公司侵犯了原告对葫芦娃角色造型形象所享有的复制权和发行权，依法应当承担停止侵权、赔偿经济损失的民事责任。

此外，作为广告发布者的被告申通广告公司应当依据法律规定核实广告内容，对广告内容所具有的合法授权尽到合理的注意义务。鉴于葫芦娃角色造型形象所具有的较高知名度，被告申通广告公司对此更应施以较高的注意义务。但现无证据证明被告申通广告公司对涉案广告内容尽到了相应的注意义务，故被告申通广告公司具有主观过错，依法应当承担停止侵权、连带赔偿经济损失的法律责任。

由于原告未能举证证明其因被侵权所遭受的实际损失或者两被告因侵权所获得的利益，本院综合考虑葫芦娃角色造型形象的知名度以及侵权行为的性质、侵权的时间、情节、后果和被告的主观过错程度，以及原告为本案所支出的合理调查费用等因素酌情确定两被告应承担的赔偿数额。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第(四)项、第(五)项、第(六)项、第四十八条第(一)项、第四十九条、《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十九条、第二十五条第一款、第二款、第二十六条、《最高人民法院关

于民事诉讼证据的若干规定》第九条第(四)项之规定,判决如下:

一、被告上海申通德高地铁广告有限公司、被告苏宁云商集团股份有限公司应于本判决生效之日起立即停止对原告上海美术电影制片厂享有的葫芦娃角色造型形象的复制权和发行权的侵害;

二、被告上海申通德高地铁广告有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海美术电影制片厂经济损失人民币85,000元;

三、被告上海申通德高地铁广告有限公司应于本判决生效之日起十日内支付原告上海美术电影制片厂为制止侵权所支出的合理调查费用在内的经济损失人民币15,000元;

四、被告苏宁云商集团股份有限公司对上述第二、第三条判决金额承担连带赔偿责任;

五、对原告上海美术电影制片厂其他诉讼请求不予支持。

案件受理费人民币11,840元(原告已预交),由被告上海申通德高地铁广告有限公司、被告苏宁云商集团股份有限公司共同负担人民币8,220元,原告上海美术电影制片厂负担人民币3,620元。

如果被告上海申通德高地铁广告有限公司、被告苏宁云商集团股份有限公司未按本判决指定的期间履行给付义务,应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

如不服本判决,双方当事人可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于上海市第二中级人民法院。

审	判	长	金滢		
审	判	员	尤仁		
	人	民陪	审	员	刘美琳
书	记	员	王文宏		

二〇一四年八月二十一日